

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA FINANCIERO EN LA LEY
ESTATUTARIA 1266 DE 2008, DURANTE EL PERIODO 2013/I-2014/II

Monografía

LUISA FERNANDA LÓPEZ JARAMILLO

MARÍA LUCERO CANO MORALES

PEDRO PABLO DUQUE CATAÑO

UNIVERSIDAD LIBRE PEREIRA

FACULTAD DE DERECHO

INSTITUTO DE POSGRADOS

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL COHORTE 09

PEREIRA

2015

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	5
1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	7
2. JUSTIFICACIÓN.....	10
3. OBJETIVOS.....	11
3.1 OBJETIVO GENERAL.....	11
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	11
4. HIPÓTESIS.....	12
5. MARCO REFERENCIAL.....	13
5.1 MARCO DE ANTECEDENTES.....	13
5.1.1 El hábeas data y las centrales de información en Colombia, período 2004-2005.....	13
5.1.2 El hábeas data financiero: ¿Una garantía complementaria del crédito?.....	16
5.1.3 Derechos fundamentales al hábeas data en Colombia.....	19
5.2 MARCO HISTÓRICO.....	24
5.2.1 Panorama sobre los derechos de los consumidores financieros.....	25
5.3 MARCO CONCEPTUAL.....	27
5.4 MARCO TEÓRICO.....	29
5.4.1 Actualizar o rectificar información contenida en una central de riesgo.....	
5.4.2 ¿Cuándo me pueden reportar en una central de riesgo?.....	33

5.4.3	¿Cómo, cuándo y dónde se puede reclamar sobre la información contenida en las centrales de riesgo?.....	35
5.4.4	La información negativa.....	36
5.4.5	Denuncia en materia de protección de datos personales.....	37
5.4.6	Queja en materia de datos personales.....	38
5.4.7	Hábeas data en el derecho comparado.....	38
5.4.8	Queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio.....	40
5.4.9	Responsable del tratamiento de datos personales.....	40
5.4.10	Encargado del tratamiento de datos personales.....	41
6.	DISEÑO METODOLÓGICO.....	42
7.	DESARROLLO TEMÁTICO Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL	
7.1	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.....	43
7.2	LEY ESTATUTARIA 1266 DE 2008.....	44
7.3	LEY 1581 DE 2012.....	47
7.4	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948).....	53
7.5	SENTENCIA C-1011 DE 2008.....	53
7.5.1	Exigencia que se les imponen al Sistema Financiero y a las personas que accedan a la información destinada al cálculo del riesgo financiero.....	57
7.5.2	Responsabilidad de los operadores a partir de la recepción del dato suministrado por la fuente.....	58
7.5.3	Deberes, obligaciones y responsabilidades de los usuarios de la información.....	59

7.5.4	El reporte del dato negativo y el juicio de desvalor sobre su titular.	59
7.5.5	Banco de datos personales de contenido financiero.....	61
7.5.5.1	Peticiones, consultas y reclamos.....	61
7.6	Sentencia T-419 DE 1994.....	63
7.6.1	Procedencia de la acción de tutela.....	63
7.7	SENTENCIA C-748 DE 2011.....	69
7.8	SENTENCIA T-643 DE 2013.....	72
7.8.1	Hábeas data financiero, principios de finalidad y veracidad.....	72
8.	COMENTARIOS FINALES EN RELACIÓN A LA PREGUNTA DEL PROBLEMA.....	75
	CONCLUSIONES.....	79
	BIBLIOGRAFÍA.....	81

INTRODUCCIÓN

El derecho del Hábeas Data Financiero, ha cobrado gran importancia en los últimos años como consecuencia del surgimiento del poder informático, que ha sido entendido como el manejo sistemático de los datos personales al servicio de propósitos tan variados como apoyar los procesos de distribución de cargas y bienes públicos, facilitar la gestión de las autoridades judiciales y de policía judicial y facilitar el funcionamiento del mercado. En estas condiciones quien necesita acopiar, ordenar, utilizar y difundir datos personales adquiere un poder de facto, que puede servir para la política económica, clasificación de las personas de acuerdo a criterios predeterminados, que le dan la capacidad, eventualmente de definir una determinada acción pública o privada.

Sin embargo, este poder informático presenta un doble aspecto, pues si bien puede ser un elemento de gran utilidad para la toma de decisiones en las entidades financieras; igualmente puede llegar a convertirse en una forma de vulnerar derechos fundamentales como la igualdad, la intimidad, la honra, el buen nombre o el debido proceso del sujeto si no se hace un manejo adecuado de dicha información; por esta razón era importante que se legislara sobre el tema en Colombia, a fin de establecer parámetros que salvaguarde los derechos y evitar acciones arbitrarias o negligentes que terminaran por afectar alguno de los derechos antes mencionados. El 31 de Diciembre de 2008 entró en vigencia en Colombia la Ley 1266 (Ley Hábeas Data), mediante la cual las centrales de

riesgo y las entidades y comerciales que reportaban ante estas, pasan a ser reguladas por la legislación para evitar cualquier abuso en el buen nombre comercial y crediticio de millones de ciudadanos.

La Ley Hábeas Data es el producto de una iniciativa que regula y controla el manejo y la administración de las bases de datos de información de las centrales financieras de riesgo, teniendo como fundamento la protección al ciudadano y a la empresa. La Ley 1266 de 2008 desarrolla una regulación integral del derecho fundamental de las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, los colombianos reportados injustamente en las centrales de riesgo pueden tener un reporte positivo y acceder de nuevo a los servicios que ofrece el sistema financiero.

Sobre el tema del Hábeas Data la Corte Constitucional desde 1992 hasta el año 2010 ha producido cerca de 139 sentencias que significan un aporte a la interpretación y construcción del Derecho en este ámbito. Así, es parte de este análisis la figura Hábeas Data desde un carácter jurídico y jurisprudencial en donde se busca la naturaleza del Derecho, la posición de la Corte Constitucional respecto de la institución jurídica y las implicaciones de la Ley 1266 de 2008 para las entidades financieras.

1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Es de común aceptación que en tiempos contemporáneos casi todo, o todo, gire en torno a la información sobre las personas; de manera específica, denominándose datos personales.

El manejo, procesamiento y de manera específica el tratamiento de los datos personales, es uno de los asuntos que en los últimos cincuenta años, ha llamado la atención de los reguladores y las organizaciones. Al principio estuvo poco reglamentado; “pero en la última década estamos presenciando una eclosión mundial de normas sectoriales y generales... que ponen de presente la indiscutible relevancia social de la información sobre las personas.” (ANGARITA, 2013, p. xxi).

Según (ANGARITA, 2013) éste fue uno de los temas que preocuparon, analizaron y fueron aprobados en la Asamblea Nacional Constituyente; para que los ciudadanos colombianos no pusieran en riesgo, cuando el Estado o las diferentes organizaciones recolectaran, almacenaran o usaran la información sobre las personas. Ello se vió reflejado en los artículos 15, 20 y 29 de la Constitución Política; donde quedaron estipuladas la reivindicación de la libertad, el respeto y la supremacía de la dignidad humana.

El artículo 15 significó un antes y un después en la materia.

Estamos en la denominada sociedad de la información o era de la información, “en la que los datos personales son el eje de muchas actividades y la moneda de la economía digital.” (ANGARITA, 2013 p. xxi).

Una figura jurídica importante relacionada con lo expuesto atrás, es el Habeas Data financiero.

Por lo anterior la presente monografía le dará respuesta a la siguiente pregunta:

¿Cuáles han sido los efectos de la implementación de la Ley estatutaria 1266 de 2008 para la preservación del habeas data financiero a partir de las sentencias de constitucionalidad durante el periodo 2013/I- 2014/II?

Son causas de vulneración de este derecho:

- Información errada o no actualizada en las bases de datos.
- Información recogida de manera ilegal, sin consentimiento del titular.
- Información que recae sobre aspectos íntimos y que no debieran ser conocidos públicamente.

Son consecuencias:

- Limitación del acceso al crédito financiero, conduciendo a que las personas afectadas, tengan que acudir a endeudamiento por fuera del sistema financiero, con costos muy onerosos.
- Vulneración al derecho fundamental del buen nombre e intimidad.
- La acción como mecanismo de protección al derecho fundamental, al Habeas Data.

2. JUSTIFICACIÓN

Es importante, determinar de qué manera se viene violando el derecho fundamental al HABEAS DATA.

Es evaluar el cumplimiento al mandato del Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia; el cual establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.

Es conveniente siempre considerar que los datos personales son un bien preciado en la era digital, y cuya reglamentación se ha dado como necesidad para proteger derechos humanos y facilitar los negocios dentro del contexto de una sociedad democrática. Dice Angarita: “la información de las personas es tan valiosa y necesaria para las empresa y el Estado, que por eso se han promovido múltiples debates y organizado campañas de lobby, para favorecer determinados intereses en los procesos de regulación.” (ANGARITA, 2013, p. 5).

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Explicar los efectos de la implementación de la Ley estatutaria 1266 de 2008 para la preservación del habeas data financiero a partir de las sentencias de constitucionalidad durante el periodo 2013/I – 2014/II

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar el desarrollo de la Ley 1266 de 2008 y sus efectos en la preservación del derecho fundamental del habeas data financiero.
- Indagar el control ejercido por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio para la preservación del derecho fundamental del habeas data financiero durante el 2013/I – 2014/II.
- Identificar la tendencia jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana respecto al habeas data financiero durante el 2013/I – 2014/II.

4. HIPÓTESIS

POSITIVA:

La implementación de la Ley Estatutaria 1266 de 2008 ha traído efectos positivos para proteger el derecho fundamental al habeas data.

NEGATIVA:

A raíz de la vigencia de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, se observan perjuicios para la protección del derecho fundamental al habeas data.

5. MARCO REFERENCIAL

5.1 MARCO DE ANTECEDENTES

5.1.1 El habeas data y las centrales de información en Colombia, período 2004- 2005.

En la biblioteca Universidad Libre, sede centro; se encuentra el siguiente trabajo de grado:

TITULO: El Habeas data y las centrales de información en Colombia, período 2004-2005.

AUTORES: Ricardo Alberto Gómez Sarabia

Héctor Fabio Zapata Betancourt

FECHA: Febrero de 2005.

EL PROBLEMA: Ausencia en Colombia de una regulación suficiente en cuanto al tratamiento de centrales de riesgo, y en general aquellas bases que almacenan datos de deudores morosos.

OBJETIVO: Identificar la regulación legal del habeas data en Colombia, a falta de una legislación coherente y unificada.

JUSTIFICACIÓN: El habeas data, ha sido un tema de gran controversia en los últimos años. El tema presenta novedad, por el avance informático desmesurado y la ausencia de normatividad, que de manera implícita permite dicho abuso.

METODOLOGÍA: Tipo de investigación, descriptiva.

Métodos, analítico y deductivo.

Área espacial, Pereira.

Área poblacional, 47.000 usuarios según ASOBANCARIA; registrados en DANE, CIFIN, DATA CRÉDITO y COVINOC.

Muestreo, no probabilístico.

PRINCIPALES CONCLUSIONES:

- Existen diversas formas y con alcances diversos, en las constituciones latinoamericanas, relacionadas con el derecho a acceder a los datos, y el tratamiento posterior de ellos.
- El procesamiento de datos de carácter personal al tender a acentuarse y complejizarse, es que se impone de forma prioritaria una regulación para

orientar dicho proceso por cauces que sean previsibles y permitan ejercer un control efectivo sobre el mismo.

- La ausencia en Colombia de una regulación expresa, ha dejado como única alternativa para el ciudadano, el acudir a la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales.
- El análisis de la legislación latinoamericana es muy importante, como medio de estudiar la existencia de estándares relativos, al derecho a la privacidad.
- El tratamiento de datos personales, es una actividad que se ha expandido de manera considerable, a la par, con la sistematización creciente de los procesos y las relaciones económicas.

PRINCIPALES RECOMENDACIONES:

- Existencia de una política preventiva en el tratamiento de datos personales.
- Resulta fundamental que el administrada del banco de datos, notifique a la persona concernida o afectada por un dato negativo sobre la existencia del mismo, con miras a que un término corto, ésta, tenga la oportunidad de presentar las observaciones o pruebas que considere pertinentes.

- Creación de una autoridad de control y vigilancia.

5.1.2 Título: EL HABEAS DATA FINANCIERO: ¿UNA GARANTÍA COMPLEMENTARIA DEL CREDITO?

INSTITUCIÓN: Universidad Nacional de Colombia.

AUTOR: Julián Cifuentes Bolívar.

AÑO: 2014.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: Derecho económico.

OBJETIVO DE ESTUDIO: El habeas data financiero es regulado por la Ley 1266 de 2008 y su decreto reglamentarios; con el propósito para que las personas conozcan, actualicen y rectifiquen su información comercial, crediticia y financiera.

Además, dicha información es un factor determinante para el estudio de riesgo y análisis crediticio en una economía de mercado, porque los usuarios pueden establecer, entre otros aspectos, la capacidad de endeudamiento y el hábito de pago señala que desde otra perspectiva, el reporte negativo sobre una

obligación no solo es visto como una sanción, sino que puede significar en la práctica la muerte civil del titular del dato.

Y agrega, que el interés que recobra el tratamiento de datos en un mundo globalizado, en el cual, el vertiginoso avance de las tecnologías de la información y la comunicación, (TIC), ha provocado una revolución en las diversas formas de acceder a la información.

No señalan los objetivos, pero expone como propósito: evaluar hasta dónde el habeas data financiero, recobra un valor fundamenta en una economía de mercado.

Pregunta:¿El habeas data financiero puede ser considerado de cómo una garantía complementaria del crédito, cuando precontractualmente, el futuro acreedor puede acceder a la información contenida en las centrales de riesgo como elementos de análisis... lo cual permita informar a los demás agentes económicas de esta situación para preservar el interés público y a su vez, persuadir al deudor para que honre sus obligaciones y mantenga su reputación? Se busca también una aproximación al habeas data en general, con el propósito de lograr una comprensión de este derecho fundamental, que con el tiempo ha venido cobrando importancia.

HISTORIA: Hace una ubicación del habeas data en la Constitución Política de Colombia, definiendo su naturaleza jurídica; especialmente referido y relacionado con el artículo 15 de la CP.

Luego describe las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012; concluyendo aquí que el habeas data es un instituto de rango constitucional consagrado como derecho fundamental. Luego se presentan las diversas instituciones que regulan y coordinan la gestión del habeas data.

Sobre el habeas data financiero propiamente definido, desarrolla las siguientes preguntas:

- ¿qué entender por habeas data financiero?
- ¿cuál es la finalidad?
- ¿cómo se presenta la caducidad de los datos financieros negativos o “derecho al olvido”?

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

- En la denominada sociedad de la información y teniendo en cuenta el vertiginoso avances de las tecnologías de la información y la protección de la información personal resulta fundamental.

- El constituyente de 1991 introdujo en el artículo 15 de la Constitución Política el derecho fundamental al habeas data, el cual fue regulador por el congreso de la República a través de las leyes 1266 de 2008 (habeas data financiero) y 1581 de 2002 (habeas data general e integral).
- Como recomendación se sugiere que en futuras investigaciones se profundice en el tema, realizando trabajos de campo específicos por áreas y sectores económicos.

En la bibliografía señala alrededor de 30 sentencias analizadas.

5.1.3 Título: Derechos fundamentales al hábeas data en Colombia.

AUTORA: Mónica Lotero Restrepo.

INSTITUCIÓN: Universidad de Antioquia.

Facultad de Derecho y Ciencias

Política, Medellín.

FECHA: 2009.

MODALIDAD DE ESTUDIO: Monografía.

OBJETO DE ESTUDIO: es un estudio monográfico de naturaleza socio jurídica, donde trata sobre el derecho a la protección de datos personales o habeas data; el cual se considera como el amparo otorgado al ciudadano por las legislaciones a acceder a su información personal redactadas en las bases de datos ya sean públicas o privadas, también llamado autodeterminación informática.

Algunas legislaciones tratan este derecho como fundamental, pero no todas tienen leyes que lo desarrollan en forma integral.

La recopilación masiva de información personal en bases de datos, presenta retos a la hora de proteger derechos fundamentales como el habeas data.

PROPÓSITO: Abordar el derecho fundamental al habeas data, su definición, origen y desarrollo, ámbito de aplicación; su estrecha relación con el derecho a la intimidad, el buen nombre, los sujetos que lo componen, la información que se protege y las clases de datos que existen.

- Dar un vistazo al derecho al habeas data desde el derecho internacional mediante los tratados internacionales y su impacto en Colombia y su legislación.
- Recuerdo de las sentencias de la Corte Constitucional más importante en el tratamiento del tema.

METODOLOGÍA: Método de investigación, fue el denominado aplicado, con enfoque cualitativo. Luego análisis de la información contenida en los documentos escritos.

- Relación del habeas data con el derecho fundamental a la intimidad y al buen nombre.
- Origen y desarrollo al habeas data.
- Objeto de protección del derecho al habeas data.
- Ámbito de aplicación.
- La información y los datos.
- Principios jurisprudenciales del habeas data:
 - Libertad.
 - Necesidad.
 - Veracidad.
 - Integridad.
 - Finalidad.
 - Utilidad.
 - Circulación restringida.
 - Incorporación.
 - Caducidad.
 - Individualidad.

- Ley 1266 de 2008 o Ley de Habeas Data Financiero:
- Definición.
- Origen y desarrollo en el sistema financiero colombiano.
- Sujetos de la ley.
- Fuentes de información.
- Operador de información.
- Clases de datos.
- Principios de la administración de datos.

CONCLUSIONES: Nuestra Constitución Política define el derecho al hábeas data, este es el derecho a la autodeterminación informática, es decir, la facultad que le asiste a toda persona de conocer la información que de ella se haya almacenado en un banco de datos y la posibilidad de actualizarla o rectificarla. En Colombia es un derecho fundamental, protegido o amparado por la acción de tutela para lograr su resarcimiento cuando este es vulnerado o por la vía administrativa del derecho de petición cuando así lo decida o requiera el peticionario. En cumplimiento del preámbulo de la Constitución y con el fin de crear un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo, los derechos fundamentales y sus aspectos generales y particulares deben estar regulados por medio de leyes estatutarias expedidas por el Congreso; la poca legislación sobre el tema limita el ejercicio del derecho al no estar claros los ámbitos de aplicación o los sujetos que lo conforman o si debe cumplirse o no con relación a las investigaciones judiciales, entre otras razones; claro está, que

esta limitación no significa que el vulnerado no puede hacer uso de la acción de tutela o del derecho de petición para lograr la reparación, pero actualmente se están incumpliendo estos fines del Estado. Para lograr un tratamiento adecuado del derecho al hábeas data, deben existir regulaciones encaminadas a la protección integral de este derecho, que pueda abarcar todos los sujetos y los ámbitos de aplicación posibles, con el fin de garantizar junto con el hábeas data los demás derechos que se vulneran como la dignidad humana, la intimidad, el buen nombre y la honra. En Colombia el hábeas data se encuentra regulado parcialmente por la Ley 1266 de 2008, la denominada ley del hábeas data financiero, que se creó con el fin de eliminar los registros negativos permanentes y que las personas pudieran volver a tener vida financiera, así en determinado momento hubieran incumplido sus obligaciones crediticias. Esta ley fue declarada exequible por medio de la sentencia C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional. A pesar que se limita solo a desarrollar lo concerniente al sistema financiero y excluye directamente entidades de tipo judicial investigativo y doméstico, haciendo pensar que este tipo de entidades como el DAS, la policía, el ejército, no son personas susceptibles de las obligaciones que imputa el derecho al hábeas data a pesar de esto es suficiente la existencia del artículo 15 constitucional para la aplicación de este derecho a entidades de esta naturaleza. Los datos o información de carácter personal que de acuerdo a su naturaleza pueden ser públicos, privados o semiprivados, son responsabilidad de quien los recolecta y de quien los administra, ambos deben velar por el cumplimiento de todos los principios constitucionales o legales en la obtención y permanencia de

la información en un banco de datos. La Corte constitucional fue la encargada desde 1991 de dictar las directrices sobre la interpretación y los alcances del hábeas data, hasta la 99 expedición de la Ley 1266 de 2008, restándole esta responsabilidad con el sistema financiero, pero esta Corporación todavía debe interpretar y pronunciarse sobre los demás ámbitos de aplicación de este derecho, lo cual crea inseguridad jurídica por los diferentes fallos que puede pronunciar y la diferencia de criterio que pueden haber en ellos con los cambios de magistrados y por ende los cambios de interpretación. El derecho internacional consciente de los progresos tecnológicos, ha avanzado para lograr la completa protección del derecho al hábeas data o de datos personales con la conexidad existente entre este y el derecho a la intimidad, lo cual se puede ver reflejado en varios tratados internacionales que regulan el tema y la influencia que eso ha ejercido en muchos países del mundo en especial Latinoamérica que han regulado la existencia de este derecho, desde el derecho a la intimidad sin perder la conexidad.

5.2 MARCO HISTÓRICO

“La creación de legislaciones sobre la protección de los derechos de los consumidores financieros data desde 1980” (Mendoza, 2010, p 2). Desde dicha fecha, hasta la actualidad se plantean dudas acerca de los desarrollos que han tenido estas regulaciones, y sobre cuáles son los motivos o fundamentos por los

que unos países dictan normas que estén más orientadas a proporcionar una verdadera protección al consumidor.

5.2.1 Panorama sobre los derechos de los consumidores financieros

La experiencia histórica muestra como los bancos tuvieron un gran crecimiento durante los siglos de XVIII, XIX y principios del siglo XX; estos realizaban actividades de depósito, servicios de crédito e intermediación financiera. Para esta última época el Estado intervenía directamente la actividad de los bancos, regularizando la labor y protegiendo indirectamente al ciudadano, incluso existía el uso de las leyes comerciales para dirimir sus controversias. Sin embargo, la legislación vigente en los siglos pasados no contaba con una categoría de defensa al consumidor financiero.

“Para finales del siglo XX el Estado comienza a crear regulaciones para la protección de los usuarios bancarios con la finalidad de dar estabilidad económica y atenuar las crisis financieras pasadas y futuras” (Pérez, 2009, p 57-58). Es en este momento, donde surge la protección legal de los derechos de los consumidores financieros y se origina la responsabilidad para los bancos de cumplir dicha normatividad. “En 1980 surge uno de los hechos más relevantes que marcaría el surgimiento de la protección del consumidor como lo fue el consenso de Washington, en cabeza de Ronald Reagan y Margaret Thatcher, donde se fijan los principios neoliberales de reducción del estado, privatización y

libertad de mercado” (García, 2010, p 24), los cuales pretenden una desregularización del sistema financiero. Paralelamente, otros estados comienzan a crear instrumentos normativos para la protección de los consumidores financieros, con el fin de proteger a los sectores más débiles en este entramado de relaciones y sobre todo animarles a participar e invertir en el sistema financiero.

No obstante, “a pesar de las posiciones de los estados de intervenir o no al sector financiero, se evidencia que estas empresas son las más grandes del mundo y que sus intereses particulares han jugado en contra de los consumidores debido a su poder en el mercado”. (Pérez, 2009, p. 50); esto se verifica en el ranking presentado por la revista Forbes, que según su listado anual para el 2011, tiene como la empresa más grande del mundo a la entidad financiera J.P. Morgan Chase, la cual ocupa este lugar por segundo año consecutivo; hecho similar se ve en el segundo puesto, ocupado por el banco HSBC. “En síntesis, entre las 20 empresas más importantes del mundo 10 de ellas pertenecen al sector financiero” (Zajac, 2011). Caso similar se presenta en Colombia, donde el Grupo Bancolombia, para el 2011, encabeza la lista (Semana, 2011).

En Colombia hay dificultades con la aplicación de normas que regulan las relaciones adecuadas entre las entidades y los clientes, como se aprecia en el alto índice de reclamaciones por parte de los consumidores financieros: 1.286 en

enero de 2005 mientras en septiembre de 2011 eran de 3367 quejas, manteniendo el crecimiento exponencial pero conservando el porcentaje de eventos que promedia en el 75% sobre casos de reclamación a entidades bancarias, según la Superintendencia financiera de Colombia, 2000 a 2011. Además, hay una continua solicitud al Congreso o a la Presidencia por parte de los ciudadanos y organizaciones para realizar reformas para este sector.

5.3 MARCO CONCEPTUAL

Desde el campo de la sociología, los derechos de los consumidores financieros no han sido su preocupación central. Las temáticas que se han desarrollado son abordadas desde la cultura del consumo, por algunos autores así: los patrones de comportamiento de los consumidores (Ritzer, 2000); sobre cómo entender las necesidades del consumidor (García, 1995); la elección racional, los procesos socio-culturales del consumo (Baudrillard, 1979) y la dimensión económica del consumo.

Al mismo tiempo hay una necesidad de desarrollo empírico de la sociología del derecho en Colombia dado su carácter incipiente, donde se hace vital la aparición de estudios no centrados en la norma como tal, sino en las conductas o las relaciones sociales que explican la existencia de las normas; pretendiendo saber cómo influyen ciertos factores o fenómenos en la producción de una norma. Es por ello que el estudio desarrollado aporta a la cultura, a la economía,

al derecho, a nuevas políticas, además permite a abrir el panorama de la protección de los consumidores financieros.

Además, es trascendental y necesario para la sociedad que las regulaciones apunten a la enseñanza de los derechos financieros, incluyendo no solo a los marginados o analfabetas, sino también a la población instruida que desconoce los términos específicos, permitiéndoles tener criterios y estar informada. Convirtiéndola, en un instrumento pedagógico para formar a la sociedad en temas relacionados con la administración de los recursos económicos de manera sencilla y práctica, para que los consumidores se informen, sean prudentes, selectivos y sepan reclamar sus derechos.

Es por ello que en aras de comprender y explicar es necesario definir y enmarcar ciertas nociones que permitirán aclarar el propósito temático de este trabajo:

-Derechos del consumidor financiero: estos derechos son de tipo jurídico y tienen el propósito de resguardar los intereses de los consumidores de servicios como depósitos, fiducias, créditos, transferencias, frente a las posibles irregularidades de las entidades financieras. Cuando se habla de la protección del consumidor financiero, se pretende hacer referencia a los derechos como la facultad que tiene la persona que usa los servicios bancarios para exigir todo aquello que la ley, los decretos, los actos administrativos, las resoluciones o incluso la jurisprudencia reiterativa, establece a favor de esas personas.

-Los consumidores: son personas que realizan la actividad de comprar o utilizar ciertos servicios que son prestados por un tercero, llámese persona natural o empresa, que les proporciona un producto o servicio.

-Regulación financiera:“Son una serie de normas o reglas creadas y ejecutadas por los gobiernos para garantizar la prestación de los servicios financieros” (Pérez, 2009, p 57). Los Estados ordenan o ponen en funcionamiento instrumentos de derecho para establecer la conducta adecuada entre los actores y los mercados financieros, además de establecer la supervisión por un órgano de control. Dentro de estas regulaciones financieras se encuentran las normas protectoras de los derechos de los consumidores.

-Sistema financiero: son un conjunto de instituciones que incluye a los mercados, los intermediarios, las entidades financieras y las compañías cuya función es canalizar el dinero y colocarlo en forma de crédito o inversiones.

5.4 MARCO TEÓRICO

El término Habeas Data, determina que ésta es una acción legal que tiene cualquier persona que figure en un registro o en una base de datos, de acceder y conocer qué información existe sobre su persona, y si es necesario, solicitar la corrección de dicha información, de llegar a causarle algún perjuicio.

A parte de tener como objetivo, desarrollar el derecho que tienen las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones contenidas en las bases de datos, la Ley Estatutaria No 1266 de 2008, busca ofrecer al ciudadano la posibilidad de proteger sus datos y los diferentes usos que a estos se les pueda dar.

En la Ley se establecen cuatro diferentes tipos de datos: el dato personal, pieza de información de una o varias personas que se pueden determinar como persona jurídica o natural. El dato público, está calificado como aquel que no sea semiprivado o privado; dentro de este rango están los datos que se encuentren en documentos públicos, sentencias judiciales que no estén sometidos a reserva. Es semiprivado, cuando el dato no tiene naturaleza reservada ni pública y su conocimiento puede interesar a algún grupo selecto de personas o empresas, como por ejemplo el dato financiero. Y por último, está el dato privado, que se define como aquella información reservada y que solo es de interés del titular.

Así mismo, se establecieron unos principios que instituyen la actividad de administración de datos. La información contenida en las bases de datos, debe ser veraz, completa y exacta. La administración de datos personales deben obedecer a una finalidad legítima y esta debe ser informada al titular. La circulación de los datos, debe estar sujeta a los límites que se derivan de la ley,

para con la administración de los datos personales. La información mantiene un principio de temporalidad, eso quiere decir que ésta no puede ser utilizada en los bancos de datos cuando deje de servir. Así como los anteriores, existen otros principios como el de la seguridad y confidencialidad de la información, que buscan amparar los derechos que en la ley se mencionan, como derecho al buen nombre, a la información, a la intimidad entre otros.

Las reglas que se establecieron en la Ley, fueron determinadas para que tanto los usuarios como los operadores, tuvieran una reglamentación definida, y estableció plazos concretos para que los antecedentes permanecieran en las bases o bancos de datos. Además, se instituyeron mecanismos para que los ciudadanos puedan tener conocimiento claro de si la información negativa es correcta y se crearon deberes puntuales que deben cumplir las fuentes y operadores.

Como una de las ventajas que aporta esta ley, está el tan mencionado régimen de transición, el cual finalizó el pasado 31 de junio y benefició a una serie de personas que aprovecharon para ponerse al día en el pago de sus obligaciones y obtener descuentos. Estos descuentos se basan en el tiempo de permanencia de la información negativa en las centrales o en bases de datos. El término es de un año máximo, contado a partir de la fecha que se cancele la obligación. Los bancos de datos deberán retirar automáticamente los antecedentes negativos

antes del plazo determinado (12 meses). Este tiempo es solo para las personas que aprovecharon el régimen de transición.

Del mismo modo, en la Ley se destinó un capítulo, en el cual se define la vigilancia de los destinatarios para ésta. Se designa a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Superintendencia Financiera, como entidades dispuestas para ejercer control y vigilancia para con los operadores, fuentes y usuarios de la información, de los que la ley habla en cuanto a temas administrativos, financieros, comerciales, crediticios y de servicios. Deben atender reclamos y adelantar investigaciones para poder imponer las sanciones respectivas, velar porque los operadores y las fuentes cuenten con un sistema de seguridad, iniciar las respectivas investigaciones que conduzcan a sanciones en el caso que se vean conductas reiteradas.

La Superintendencia de Industria y Comercio protege su derecho fundamental de Habeas Data (conocer, actualizar y rectificar sus datos). Se encarga de ofrecer toda la información necesaria sobre el alcance de sus derechos como ciudadano y la forma de ejercerlos de forma efectiva.

Tanto la Superintendencia de Industria y Comercio, como la Superintendencia Financiera cumplen las mismas funciones, la única diferencia entre ellas, es el ámbito de competencia; el cual radica en si fuente, operador o usuario, está registrada y vigilada en alguna de las mencionadas superintendencias.

5.4.1 Actualizar o rectificar información contenida en una central de riesgo

Cuando una persona posee la calidad de titular de la información y considere que sus datos publicados no son veraces, no están completos, no están actualizados o no son comprobables, puede acudir ante la fuente (la entidad que realiza el reporte ante la central de riesgos) o directamente ante la central de riesgos, explicando las razones por las cuales considera que deben ser rectificados, actualizados o eliminados.

5.4.2 ¿Cuándo me pueden reportar en una central de riesgo?

La autorización previa como titular de la información, es requisito esencial para que se puedan reportar sus datos personales ante las centrales de riesgo. Sin ésta, la información personal debe ser eliminada de inmediato sin perjuicio de que se pueda volver a reportar cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos legales.

La autorización de reporte debe ser previa, libre y expresa, esto es, debe haber sido otorgada por usted antes de que se efectúe el tratamiento sin que medie ninguna presión y debe existir constancia por algún medio sobre su otorgamiento.

De manera previa a que se reporte su información negativa ante una central de riesgo, la fuente debe enviarle una comunicación para que pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación o controvertirla. Tan solo cuando hayan transcurrido veinte (20) días calendario desde el envío de la comunicación, la fuente podrá efectuar el reporte ante la central de riesgo.

En caso de que la fuente no le haya enviado la comunicación previa, la información debe ser eliminada de inmediato sin perjuicio de que se pueda volver a reportar cuando se acredite el cumplimiento de tal requisito.

De igual forma podrán consultar la historia crediticia los usuarios de la información (entidades financieras, empresas de telecomunicaciones y entidades crediticias) al momento de solicitar productos o servicios.

Finalmente, podrán consultar información las autoridades judiciales mediando una orden, las entidades públicas del orden ejecutivo en cumplimiento de sus funciones, los órganos de control e investigación disciplinaria, fiscal o administrativa y otros operadores de datos (cuando se cuente con autorización del Titular).

La información personal contenida en las centrales de riesgo puede ser consultada gratuitamente una (1) vez al mes, razón por la cual los operadores de

la información solo pueden cobrarle por el acceso a la historia de crédito a partir de la segunda consulta en el mes.

5.4.3 ¿Cómo, cuándo y dónde se puede reclamar sobre la información contenida en las central de riesgo?

De conformidad con la Ley 1266 de 2008, puede dirigirse al operador de la información (central de riesgo) o a la fuente (persona, entidad u organización que reporta la información al operador). En los dos casos, el término máximo para que le contesten su reclamo es de quince (15) días hábiles.

Cuando no se da respuesta dentro de este término o no se esté de acuerdo con la respuesta, podrá acudir a la Superintendencia de Industria y Comercio. Debe tenerse en cuenta que si el reclamo se dirige contra una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, deberá tramitar su reclamo directamente ante esa entidad.

Recuerde que para tramitar el reclamo ante la Superintendencia de Industria y Comercio, deberá acreditar que presentó una reclamación previa ante el operador o la fuente y que ésta no fue resuelta en término o fue desfavorable. Para el efecto deberá allegar copia de la reclamación con constancia de radicación, copia de la respuesta suministrada si la hubiere o la afirmación de que ésta no fue contestada en término o favorablemente.

De igual forma, puede presentarse consultas ante los operadores de la información con el ánimo de conocer la información que reposa en los bancos de datos. Esas consultas deberán ser atendidas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su recepción.

5.4.4 La información negativa.

Si el periodo en el que se permaneció en mora fue de 1 a 24 meses, la información se mantendrá en la base de datos el doble del tiempo del periodo de la mora, contados a partir de la extinción de la obligación por cualquier modo. Por ejemplo, si presentó una mora de 6 meses, la información negativa permanecerá 12 meses más, contados a partir del momento en que se realice el pago de la deuda.

Si por el contrario la mora fue mayor a 24 meses, el reporte negativo deberá permanecer un término de 4 años, contados igualmente desde el momento de realizar el pago o extinguirse la obligación por cualquier modo.

Cuando no son respetados estos tiempos de permanencia, ya sea porque la fuente no reportó el pago de la obligación a tiempo o porque el operador no eliminó el reporte negativo en el término establecido, se podrá hacer valer el

derecho de Habeas Data ante la Superintendencia mediante la formulación de un reclamo tal y como se explicó en las secciones anteriores.

Ningún reporte negativo podrá permanecer indefinidamente en una historia crediticia. Los términos de permanencia del dato negativo son los que se explicaron en los numerales anteriores y se calculan teniendo en cuenta el tiempo que permaneció en mora y el momento en el que se extinguió la obligación por cualquier modo.

Cuando se autoriza el tratamiento de información personal, éste debe realizarse con unos fines específicos que se le deben informar. Según este principio, si su información es utilizada para fines distintos a los autorizados, se podrá acudir ante la Superintendencia sin necesidad de hacer reclamación previa ante la fuente o el operador de la información.

En igual sentido, si la información es utilizada por personas no autorizadas, también puede ejercer el derecho de Habeas Data ante la Delegatura de Protección de Datos Personales.

5.4.5 Denuncia en materia de protección de datos personales.

Se procede a denunciar cuando se quiere proteger el interés general. En este procedimiento quien presenta la denuncia no obtiene ningún reconocimiento de

carácter particular y directo. El objetivo de la actuación es proteger el interés general y el derecho colectivo de todos los titulares.

5.4.6 Queja en materia de datos personales.

La queja tiene por objeto la protección del derecho fundamental, lo que implica obtener la corrección, actualización, eliminación o supresión de sus datos personales o la revocatoria de la autorización otorgada. Para ello se requiere que previamente haya presentado una reclamación y que la misma no le haya sido respondida pasados quince (15) días hábiles contados a partir de su presentación, o que usted no esté de acuerdo con la contestación recibida.

5.4.7 Hábeas data en el derecho comparado.

En el derecho comparado existen dos modelos de protección de datos ampliamente reconocidos: un modelo centralizado y un modelo sectorial. El **modelo centralizado**, implementado en países europeos y, con algunas modificaciones, en la propia Unión Europea, parte de una categoría general de datos personales y de la idea de que cualquier tratamiento de ellos es considerado per se potencialmente problemático, razón por la cual debe sujetarse a unos principios y garantías mínimas comunes, susceptibles de ser complementadas con regulaciones especiales -según el tipo de dato y los intereses involucrados, pero que de ninguna manera suponen una derogación

de los estándares de protección generales, que son aplicables tanto al sector público como al privado. Es propio de este modelo la existencia de una entidad central, autónoma e independiente, que supervisa la instrumentación, cumplimiento normativo y ejecución de los estándares de protección generales, y que está facultada para autorizar o prohibir las transferencias de datos internacionales atendiendo a la equivalencia de la protección que ofrece el país de destino. **En contraste, el modelo sectorial** no parte de una categoría común de datos personales y por ello no se considera que todos estos datos deban estar sometidos a la misma regulación mínima, y por ello, bajo este modelo se adoptan regulaciones especiales y diferentes para cada tipo de dato personal, dependiendo de su relación con la intimidad –o privacidad como se denomina en el sistema anglosajón- y con la protección de intereses superiores –como la seguridad y la defensa nacional, es decir, la regulación sectorial se basa en una especie de ponderación de intereses que da lugar a reglas diferenciadas según el tipo de dato y que otorga más o menos poderes de intervención a las autoridades. En este modelo, la verificación del cumplimiento de las reglas también es asignada a autoridades sectoriales, que son dotadas de distintos poderes de vigilancia y control, según el nivel de intervención previsto por el legislador.

5.4.8 Queja ante la superintendencia de industria y comercio.

El precepto previsto en el proyecto de ley estatutaria establece que sólo se podrá elevar queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio como la autoridad de protección del dato, una vez se haya agotado el trámite de consulta o reclamo ante el responsable o encargado del tratamiento, lo que resulta proporcional y razonable, ya que la norma (i) no fija términos o plazos irrazonables para que los agentes del tratamiento respondan las consultas y reclamos; (ii) se regula con detalle el procedimiento a seguir, lo que le garantiza al titular del dato que para obtener la respuesta a una consulta o a un reclamo, el sujeto requerido no podrá ponerle trabas que impidan el ejercicio de su derecho, y en el evento en que así suceda, pues ello será suficiente para acudir ante la autoridad de protección del dato.

5.4.9 Responsable del tratamiento de datos personales.

El responsable del tratamiento es aquel que define los fines y medios esenciales para el tratamiento del dato, incluidos quienes fungen como fuente y usuario y los deberes que se le adscriben responden a los principios de la administración de datos y a los derechos –intimidad y habeas data- del titular del dato personal. El responsable del tratamiento es quien debe solicitar y conservar la autorización en la que conste el consentimiento expreso del titular para el tratamiento de sus datos, así como informar con claridad la finalidad del mismo.

5.4.10 Encargado del tratamiento de datos personales.

El encargado del tratamiento es quien realiza el tratamiento de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento, quien, en cumplimiento de los principios de libertad y finalidad, al recibir la delegación para tratar el dato en los términos en que lo determine el responsable, debe cerciorarse de que aquel tiene la autorización para su tratamiento y que el tratamiento se realizará para las finalidades informadas y aceptadas por el titular del dato. Si bien, en razón de la posición que cada uno de estos sujetos ocupa en las etapas del proceso del tratamiento del dato, es al responsable al que le corresponde obtener y conservar la autorización del titular, ello no impide al encargado solicitar a su mandante exhibir la autorización correspondiente y verificar que se cumpla la finalidad informada y aceptada por el titular de dato.

6. DISEÑO METODOLÓGICO

Se realizó el siguiente proceso:

- a. Consulta bibliográfica, web gráfica y documental.
- b. Organización temática de la información obtenida.
- c. Análisis conceptual y jurisprudencial.
- d. Identificación de derechos vulnerados con respecto al Habeas Data.
- e. Análisis concluyente de la información obtenida.
- f. Redacción de un primer borrador para ser servido.
- g. Ajustes a las observaciones realizadas al primer borrador.
- h. Redacción del informe final.

7. DESARROLLO TEMÁTICO Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

7.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

ARTÍCULO 15 C.P.: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

El artículo 15 de la Constitución Política fue modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 2 de 2003. Dicho Acto Legislativo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, por el vicio de procedimiento ocurrido en el sexto debate de la segunda vuelta, mediante sentencia de la Sala Plena. C-816 de agosto 30 de 2004. Exp. D-5121 y D-5122. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo

UprimnyYepes. En consecuencia el texto original del artículo 15 de la Constitución Política, que aparece aquí transcrito, recobra su vigencia.

El artículo 15 de Nuestra Carta Magna, busca proteger el derecho al buen nombre, no es lógico que una persona después de hacer un gran esfuerzo para cumplir sus obligaciones en mora, siga por meses y años en las llamadas “Listas negras”, decretándose así una “muerte comercial”, porque no puede realizar ninguna otra operación comercial, por ejemplo, por el no pago de una cuenta de un celular, no podría adquirir un crédito financiero. Aquí pretendemos reconocer el derecho que consagra el artículo 15 Constitucional, como derecho de las personas a acceder a la información relativa a ellas contenida en tales archivos, a rectificarla y especialmente actualizarla. Adicionalmente, también pretendemos desarrollar otro derecho fundamental, como es el de Petición, que hoy está consagrado para las entidades públicas y las empresas de servicios públicos y de salud, hacerlo extensivo ante los organismos privados, especialmente para las entidades financieras o bancarias y los bancos de datos, como permite la Norma Constitucional y hacer aplicable para ellos los procedimientos y términos de la Ley 57/85 y del Código Contencioso Administrativo, en las solicitudes de información sobre las cuentas o servicios del titular del contrato bancario o financiero.

7.2 LEY ESTATUTARIA 1266 de 2008

La Ley 1266 de 2008, también conocida como Ley de Habeas Data, se aplica a todos los datos personales financieros, crediticios, comerciales y de servicios registrados en un banco de datos. En este sentido, la aplicación de la Ley 1266 de 2008 está encaminada a regular el uso de esa información y por tanto otro tipo de datos (por ejemplo aquellos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico o los que se incluyen en una historia clínica) se encuentran excluidos de la aplicación de esta norma. La Ley General de Protección de Datos Personales próxima a ser promulgada, ampliará el espectro de protección en esta materia.

La norma desarrolla el derecho constitucional a conocer, actualizar y rectificar la información recogida en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías a que se refieren los artículos 15 y 20 de la Constitución (derecho a la intimidad y derecho a la información, respectivamente). Dichas reglas se aplicarán a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de públicas o privadas.

La ley exceptúa del régimen de protección los archivos y las bases de datos pertenecientes al ámbito personal o doméstico; los que tienen por finalidad la seguridad y la defensa nacional; la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y los que contengan información de inteligencia y contrainteligencia.

Además, están excluidos las bases de datos y los archivos de información periodística y otros contenidos editoriales; los datos regulados por la Ley 1266 del 2008 (información financiera y crediticia, comercial, de servicios y proveniente de terceros países) y los regulados por la Ley 79 de 1993, sobre censos de población y vivienda.

La norma clasifica en una categoría especial a los denominados datos sensibles, es decir, los que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación. Así mismo, brinda una protección especial a los datos de los menores de edad. La vigilancia para el respeto de los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la Ley 1581 de 2012 está en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales.

Por otra parte, se establece un periodo de transición de seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la norma, para que las personas que ejerzan alguna de las actividades reguladas se adecúen a las nuevas disposiciones. Esta ley fue sometida a control de constitucionalidad, mediante la Sentencia C-748 del 2011. En el fallo, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt, la Corte Constitucional declaró exequible por su aspecto formal el Proyecto de Ley Estatutaria No. 046/10 Cámara – 184/10 Senado. Sin embargo, declaró inexecutable por vicios de procedimiento los artículos 29, 30 y 31 de la norma,

referidos, entre otras cosas, a los registros delictivos y de identificación nacional y las bases de datos de las entidades que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia.

7.3 Ley 1581 de 2012

Nueva ley sobre protección de datos personales en Colombia, persigue mayor seguridad en el tratamiento de información. Hábeas data.

Los datos personales son todo tipo de información vinculada a una persona y que permite llegar a ella, por lo tanto el acceso indiscriminado y el manejo negligente de dicha información pueden lesionar o poner en riesgo aspectos que lleguen a involucrar derechos fundamentales. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada. Esta nueva ley no aplica a los datos financieros, estos continúan regulados por la ley 1266 de 2008, ya que estos son diferentes a los datos personales, tampoco aplica a los datos y archivos regulados por la Ley 79 de 1993, a las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.

Los datos sensibles son aquellos que afectan la intimidad de las personas o cuyo uso indebido puede generar discriminación (origen racial, orientación

política, religiosas, pertenencia a sindicatos u organizaciones sociales o de derechos humanos, datos de salud, de la vida sexual y datos biométricos). Su tratamiento está, en términos generales, prohibido salvo que concurra alguna de las siguientes excepciones: (i) autorización explícita del titular (ii) tratamiento necesario para salvaguardar su interés vital, (iii) realización del tratamiento en actividades legítimas relacionadas con el derecho de asociación, (iv) el ejercicio o defensa de un en un proceso judicial o (v) tratamientos con finalidad histórica, estadística o científica.

Respecto a los datos de menores de edad, se debe tener en cuenta que aunque la ley proscribe su tratamiento la Corte Constitucional precisó que tal prohibición debe interpretarse de forma tal que sí se pueda llevar a cabo pero siempre con plena protección de los derechos fundamentales del menor. Un tema relevante de la ley, consiste en la designación de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad competente en materia de protección de datos personales, a través de la creación de una delegatura, la cual se encargará de garantizar el cumplimiento de lo establecido en la ley sobre tratamiento de datos. A dicha entidad se le facultó para imponer sanciones que van desde multas, pasando por suspensión de actividades e incluso la suspensión definitiva de las operaciones que involucren tratamiento, a los Responsables o Encargados del Tratamiento que no cumplan con los deberes que establece la ley. Igualmente la norma creó el Registro Nacional de Bases de Datos, el cual será administrado

por la SIC y exigirá que las bases de datos que involucren datos personales sean debidamente registradas ante la entidad.

Por último, la norma prohíbe la transferencia de datos personales a terceros países que no proporcionen niveles adecuados de protección del dato. Y para ello se designó a la Superintendencia de Industria y Comercio como la entidad encargada de certificar los países que cuenten con un nivel de protección adecuado. Para aquellos casos en los que la transferencia se vaya a realizar a un país que no tenga un nivel de protección adecuado, se requerirá del consentimiento expreso e inequívoco del Titular. Esta disposición será aplicable también a los datos financieros. La anterior Ley fue reglamentada por el Decreto 1377 de 2013 y a continuación se resaltan sus principales aspectos:

El artículo 2º del decreto, se refiere a un tipo de tratamiento excluido de la aplicación del régimen general de protección de datos. Se trata de los datos mantenidos en ámbitos meramente personales o domésticos. Señala el decreto, que se entiende por ámbito personal o doméstico aquellas actividades inscritas en el marco de la vida privada o familiar de las personas naturales.

Un punto importante con relación al art. 3 del decreto se refiere a que subsisten las inquietudes frente a lo que se entiende por transferencia y transmisión de datos ya que estas nociones permanecen de manera imprecisa y aún no terminan por aclarar lo que aparece de manera indeterminada en la ley. Al

respecto puede inferirse del articulado en contexto con el art. 26 de la ley, que ambas nociones guardan una estrecha consonancia pero debe advertirse que la transferencia hace alusión al procedimiento relacional entre el responsable y un receptor (que adquiere el papel del responsable) ubicado dentro o fuera de Colombia. Por su parte la transmisión se refiere más a la operación o proceso de comunicar en una relación de extremos, entre el responsable y el encargado. Debe resaltarse que la ley señala que la transmisión implica per se un tratamiento sobre el dato, mientras la transferencia bajo el capítulo 2 del decreto, se agrupan una serie de nociones frente al elemento “Autorización” bajo los principios que orientan el deber ser en el tratamiento de datos personales. En efecto inicial el art. 4 por desarrollar bajo los principios de finalidad y libertad la forma en cómo debe operar la recolección de los datos de los titulares. Frente al art. 7 del decreto se regula el modo de la autorización bajo el amparo del art. 9 de la ley. Permite el tratamiento automatizado de la autorización para el tratamiento, siempre que ella se manifieste por escrito o de forma verbal o por medio de una conducta del titular que permita inferir de forma razonable su consentimiento en el tratamiento de la información. Aclara el artículo que esta inferencia no puede arribarse por vía de silencio del titular. El art. 9 del decreto al desarrollar la facultad del titular de revocar la autorización y por esta vía suprimir sus datos introdujo como obligatorio para el responsable y/o encargado la disposición de mecanismos gratuitos y de fácil acceso para presentar su solicitud de supresión. Efectuada la reclamación por parte del titular el encargado contará con 15 días hábiles para proceder a su supresión so pena de

ser sancionado. Es importante resaltar las previsiones del art. 10 del decreto ya que introduce un procedimiento para la refrendación o validación de los datos personales recogidos con anterioridad a la vigencia del decreto. La disposición en mención impone a los responsables y encargados un procedimiento que deberá cumplirse a fin de continuar con el tratamiento de datos personales sobre bases de datos anteriores al decreto. De la redacción del artículo 10 tenemos que podrán validarse los datos recogidos en bancos de datos hasta el día 26 de junio de 2013, así:

El responsable solicitará la autorización a los titulares para continuar con el tratamiento; esto lo podrá hacer por medio automático (esto es mail, acceder a una Web etc.) permitiendo que el titular autorice por cualquier medio su tratamiento. En esta misma comunicación el responsable deberá hacer conocer al titular su política de tratamiento de la información así como el modo de ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir sus datos. Si transcurridos 30 días hábiles a partir de dicha comunicación, el titular no expresa su intención de supresión del dato, la norma supone que ha operado la autorización y por ende el responsable o encargado podrá continuar con el tratamiento en las condiciones y finalidades señaladas en la política. En todocaso, subsistirán para el responsable el cumplimiento de todas las reglas y principios en el tratamiento de datos.

El capítulo 4 del Decreto aborda la cuestión de las políticas de tratamiento como documento cardinal para el establecimiento de un macrosistema de aseguramiento de la información en las organizaciones. Este documento será la carta de navegación para las empresas para el manejo adecuado en protección de datos. Así mismo se advierte de la necesidad de confeccionar el aviso de privacidad como otra herramienta para la difusión de las políticas de los titulares de los datos.

El art. 16 señala la obligación de conservar el modelo de aviso de privacidad utilizado en momentos específicos

El art. 23 hace obligatorio la adopción a nivel organizacional de la función de responsable de los datos personales. Al señalar que esta designación puede recaer sobre una persona o un área configura de manera amplia la forma en que las empresas podrán cumplir este requisito.

Bajo el art. 25 se señala que el contrato entre responsable y encargado deberá especificar las circunstancias especiales y las principales características del instrumento regulador de la relación entre el dueño de la base de datos y quien la gestiona.

7.4 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948).

Artículo 12:Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

7.5 SENTENCIA C-1011DE 2008.

Con esta sentencia se hace el control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria 1266 de 2008 sobre habeas data financiero y el manejo de la información contenida en las bases de datos de las centrales de riesgo

El derecho al hábeas data es definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. Este derecho tiene naturaleza autónoma y notas características que lo diferencian de otras garantías con las que, empero, está en permanente relación, como los derechos a la intimidad y a la información

El proyecto de ley estatutaria objeto de examen constituye una regulación parcial del derecho fundamental al hábeas data, concentrada en las reglas para la administración de datos personales de naturaleza financiera, crediticia, comercial, de servicios y la de terceros países con idéntica naturaleza destinados al cálculo del riesgo crediticio, razón por la cual no puede considerarse como un régimen jurídico que regule, en su integridad, el derecho al hábeas data. El ámbito de protección del derecho fundamental al hábeas data previsto en el Proyecto de Ley, se restringe a la administración de datos de índole comercial o financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio, con exclusión de otras modalidades de administración de datos personales.

Entre las materias que el artículo 152 Superior establece como aquellas que deben regularse a través de leyes estatutarias, se encuentran los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. Se delega, entonces, en normas estatutarias la definición de los aspectos centrales y esenciales de los derechos fundamentales, de modo tal que esas materias cuenten con un régimen estable, sometido a mayorías especiales y precedidas del control automático de constitucionalidad y, a su vez, se preserve la competencia del legislador ordinario, habida cuenta la necesaria conexión entre buena parte del ordenamiento jurídico y estos derechos. La jurisprudencia también ha indicado que una de las características que permiten acreditar que una regulación es de carácter estatutario consiste en que regule la materia de manera integral. En el proyecto de ley objeto de análisis, la

regulación no es genérica el derecho fundamental al hábeas data, por cuanto limita su alcance al establecimiento de reglas para la administración de datos personales de naturaleza comercial, financiera y crediticia, destinada al cálculo del riesgo, siendo claro que uno de los aspectos que distingue a la reserva de ley estatutaria es el hecho que el legislador regule de manera integral, aspectos que conforman el contenido esencial del derecho fundamental. Para el caso específico del hábeas data, esta Corporación se ha pronunciado en diversas ocasiones en el sentido que los asuntos relativos a (i) el ejercicio de las facultades de conocer, actualizar y rectificar la información personal contenida en una base de datos; y (ii) el establecimiento de términos de caducidad del dato financiero sobre incumplimiento en el pago, son materias relacionadas con el contenido esencial del derecho al hábeas data y, por ende, deben ser reguladas a través de leyes estatutaria.

Se denomina hábeas data financiero el derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar su información personal comercial, crediticia y financiera, en centrales de información públicas o privadas, que tienen como función recopilar, tratar y circular esos datos con el fin de determinar el nivel de riesgo financiero de su titular. Debe advertirse que esta es una clasificación teórica que no configura un derecho fundamental distinto, sino que simplemente es una modalidad de ejercicio del fundamental, este sí autónomo y diferenciable, al hábeas data.

El inusitado auge de la administración automatizada de datos personales ofrece retos de primer orden para la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Social Democrático de Derecho, basado en la dignidad humana y la democracia pluralista. Ello en tanto las herramientas tecnológicas contemporáneas permiten la gestión masiva de la información y su circulación a nivel global, posibilidades fácticas que adscriben a quienes operan estos sistemas de información un alto grado de injerencia en la autonomía del individuo, potestad conocida como poder informático. El hábeas data confiere un grupo de facultades al individuo para que, en ejercicio de la cláusula general de libertad, pueda controlar la información que de sí mismo ha sido recopilada por una central de información. En ese sentido, este derecho fundamental está dirigido a preservar los intereses del titular de la información ante el potencial abuso del poder informático, que para el caso particular ejercen las centrales de información financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio.

La jurisprudencia propone dos modos de clasificación de la información: la primera, relacionada con el nivel de protección del derecho a la intimidad, que divide los datos entre información personal e impersonal; la segunda divide los datos personales con base en un carácter cualitativo y según el mayor o menor grado en que pueden ser divulgados. Así, se establece la existencia de información pública, semiprivada, privada y reservada.

La jurisprudencia ha contemplado, que la protección efectiva de los derechos fundamentales interferidos en las actividades de recolección, procesamiento y circulación de datos personales, en especial el hábeas data, la intimidad y la información, depende la formulación de un grupo de principios para la administración de datos personales, todos ellos destinados a crear fórmulas armónicas de regulación que permitan la satisfacción equitativa de los derechos de los titulares, fuentes de información, operadores de bases de datos y usuarios. Estas prerrogativas alcanzan concreción a partir de la vigencia de los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad. La fijación de estos principios no es incompatible con la posibilidad que se prediquen, a partir de normas constitucionales y legales, otros deberes a los titulares, fuentes, administradores y usuarios de la información personal, como es el caso de una obligación de diligencia y seguridad en el manejo de los datos personales y la obligación de indemnizar por los perjuicios causados en razón de las actuaciones u omisiones que violen los requisitos para la información personal antes enunciados.

7.5.1 Exigencias que se les imponen al sistema financiero y a las personas que accedan a la información destinada al cálculo del riesgo financiero.

Ante el ejercicio de la posición dominante que sobre sus usuarios ejercen los establecimientos bancarios y de crédito, el Estado debe exigir a dichas instituciones y, en general, a todas aquellas personas naturales y jurídicas que acceden a la información personal destinada al cálculo del riesgo crediticio, en todos los casos, pero en especial cuando pretenden fundar la prestación del servicio en las informaciones divulgadas por las centrales de riesgo i) permitirle al interesado exponer las circunstancias que dieron lugar a los registros, ii) considerar la información adicional suministrada por el proponente, y iii) exponer minuciosamente su decisión de no asignar el producto, de abstenerse de prestar el servicio ofrecido, o de prestarlo en condiciones determinadas, a fin de satisfacer las expectativas que el carácter público de la actividad bancaria genera en los usuarios, y las creadas por ella misma, con la presentación individual de sus productos y servicios.

7.5.2 Responsabilidad de los operadores a partir de la recepción del dato suministrado por la fuente.

Se define a los operadores de información como la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios, bajo los parámetros previstos en la norma estatutaria. Los operadores, en cuanto tienen acceso a la información personal, se sujetan al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar los derechos del titular de la

información. Respecto de su responsabilidad, el operador adquiere deberes específicos luego de la recepción del dato transmitido por la fuente.

Respecto a la protección del derecho al hábeas data del sujeto concernido, lo que incorpora obligaciones concretas en cuanto a la calidad de los datos, luego de la transmisión, pues a partir de esa actuación el operador adopta la posición de agente responsable de la protección del derecho al hábeas data del sujeto concernido.

7.5.3 Deberes, obligaciones y responsabilidades de los usuarios de la información.

Se define al usuario como la persona natural o jurídica que, en los términos y condiciones previstas en la norma estatutaria, puede acceder a la información personal suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información, y se le sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular. En consecuencia, la norma prevé que en el caso que el usuario transfiera información directamente al operador, tendrá simultáneamente las calidades de usuario y fuente, asumiendo los deberes y responsabilidades de ambos.

7.5.4 El reporte del dato negativo y eljuicio de desvalor sobre su titular.

Tal establece límites y restricciones para el acceso al crédito y la suscripción de contratos comerciales. Por lo tanto, resulta imprescindible que, en aras que dicho juicio no se convierta en una carga desproporcionada en contra del sujeto concernido, el sistema de información destinado al cálculo del riesgo establezca reglas que permitan que el deudor incumplido restablezca su buen nombre comercial luego de que ha honrado debidamente sus obligaciones con posterioridad a la mora y, de esta forma, se inserte nuevamente el mercado económico de manera plena. Estas reglas apuntan unívocamente a la definición de un término razonable de caducidad del dato negativo. Así, los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirado de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder a la información. El establecimiento de un término único de caducidad del dato financiero negativo impone afectaciones manifiestamente desproporcionadas a los intereses de los sujetos concernidos, específicamente para el caso de quienes son titulares de obligaciones insolutas de las cuales se predica su extinción en virtud del paso del tiempo, como de aquellos deudores que asumen pronta y voluntariamente el pago de las obligaciones en mora, quienes quedan en pie de igualdad, en lo que refiere al juicio de desvalor derivado del reporte financiero sobre incumplimiento, con aquellos agentes económicos que incurren en mora por un periodo considerable y solo acceden al pago previa ejecución judicial del crédito incumplido. En

consecuencia, la fijación de un término único de caducidad, carente de gradualidad y que permite la permanencia indefinida del dato financiero negativo para el caso de las obligaciones insolutas, es contraria a la Constitución, puesto que prevé una medida legislativa que impone un tratamiento abiertamente desproporcionado a los titulares de la información personal incorporada en centrales de riesgo crediticio. Por ello, no es aceptable, con base en el principio de proporcionalidad, que el término de caducidad del dato negativo sea uniforme para todos los deudores, al margen de las condiciones que definen su nivel de cumplimiento de las obligaciones, puesto que ello (i) contrae consecuencias materialmente injustas en contra de quienes incurren en mora marginal y asumen voluntariamente el pago de sus créditos y demás obligaciones comerciales; y (ii) permitiría que, en razón de la permanencia excesiva del reporte respecto de dichos sujetos, se les restrinja irrazonablemente el acceso a los recursos ofrecidos por el mercado financiero

7.5.5 Banco de datos personales de contenido financiero.

7.5.5.1 Peticiones, consultas y reclamos.

La regulación de los mecanismos de petición, consulta y reclamación frente a los operadores o a las fuentes de la información, constituye un desarrollo del artículo 23 de la Constitución según el cual “el legislador podrá reglamentar su ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar

los derechos fundamentales”, específicamente orientado a la salvaguarda del derecho fundamental al hábeas data. El derecho de petición se erige así en un medio imprescindible para una garantía plena del hábeas data el cual se ejerce frente a entidades públicas u organizaciones privadas. Las peticiones o consultas podrán ser formuladas, por el titular o sus causahabientes, a través de cualquier medio (verbal o escrito), a condición de que se mantenga un registro técnico de las mismas. El término para su resolución, que deberá ser de fondo e integral, es de diez días hábiles contados a partir de la fecha de su recibo, prorrogable a cinco más, cuando no fuere posible atenderla dentro del primer plazo, previa justificación ante el interesado de la prórroga, y precisando la fecha en que se atenderá. Los reclamos, igualmente podrán ser presentados ante el operador del banco de datos por los titulares del dato o sus causahabientes, cuando estimen que la información que reposa en el registro individual correspondiente, no es correcta o está desactualizada. Las reclamaciones requieren forma escrita y la inclusión de requisitos básicos como la identificación y dirección del solicitante, la descripción de los hechos que originan el reclamo, y de ser necesario, los soportes correspondientes. Si el escrito no es completo el operador está en el deber de poner en conocimiento del interesado tal hecho, instándolo a que subsane las falencias. Si transcurrido un mes no lo hace, se entiende que ha desistido de la reclamación. En cuanto al trámite, el reclamo debe ser incluido en el registro individual correspondiente con la expresión “reclamo en trámite” que se mantendrá hasta que el mismo sea resuelto, y entre tanto, formará parte de la información que se suministre a los usuarios. Se

contempla un término máximo de quince días hábiles para atender la petición o reclamo, prorrogable hasta por ocho días más, cuando no fuere posible atender la solicitud en el plazo inicial, previa información motivada de tal hecho al interesado. Estos términos se aplican, así mismo, a los eventos en que el operador deba dar traslado del reclamo a una fuente de información independiente, a fin de que le suministre información con base en la cual aquél (el operador) atenderá el reclamo. Cuando la solicitud se formula directamente ante la fuente podrá ser resuelta por ésta, dando aviso de ello al operador a fin de actualizar el registro individual con la existencia del “reclamo en trámite”.

7.6 SENTENCIA T-419 DE 1994

7.6.1 Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la C.P. difiere al legislador la definición de los casos en que procederá la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De esta manera, el artículo 42 del Decreto Ley 2591/91 prevé las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares. El numeral 3 de esa disposición señala que el amparo es válido ante el particular encargado de la

prestación de servicios públicos. Es a partir de esa previsión que la jurisprudencia constitucional, de manera consistente, ha señalado que procede la acción de tutela contra las entidades que integran el sistema financiero, puesto que la Constitución confiere naturaleza de servicio público a esa actividad económica. De igual modo, en casos como el analizado cobra especial relevancia lo dispuesto en el numeral 6 de la norma en comento, la cual establece que el amparo constitucional procede en el marco de la exigibilidad del derecho al habeas data. Como se observa, uno de los derechos invocados por el actor en el asunto de la referencia es la autodeterminación informática, presuntamente vulnerado por el hecho que el Banco accionado lo reportó desfavorablemente ante las centrales de riesgo, a partir de obligaciones que califica como inexistentes. Este asunto no fue asumido por los jueces de instancia, por lo que debe ser objeto de escrutinio en la presente sentencia.

Así, acerca de la procedencia de la acción de tutela frente a esta clase de problemas jurídicos, la Corte ha considerado que “...cuando el reclamo constitucional tiene que ver con la vulneración de los derechos al buen nombre y al hábeas data por parte de una entidad bancaria, derivado del reporte efectuado a las centrales de riesgo a partir de una obligación que la actora afirma inexistente, la acción de tutela se torna procedente porque la actividad financiera, cuyo objetivo principal es el de captar recursos económicos del público para administrarlos, intervenirlos y obtener de su manejo un provecho de igual naturaleza, ha sido considerada por la Corte Constitucional como servicio

público. Lo anterior lo reglamenta el artículo 335 Superior cuando señala que las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos que se captan del conglomerado en general, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.”

De otro lado, también debe señalarse que en el caso se encuentran acreditados los requisitos particulares de procedencia que consagra la legislación estatutaria aplicable a la materia analizada. En efecto, la parte segunda del artículo 16 de la Ley 1266 de 2008 prevé la facultad que tiene el titular de la información personal o sus causahabientes de reclamar ante el operador acerca de la actualización o rectificación del dato personal de contenido crediticio. A su vez, ese operador tendrá la obligación de trasladar el reclamo a la fuente de información, cuando ello resulte necesario. Del mismo modo, el numeral 6 de la norma citada indica que “sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida.”

En el caso analizado se tiene que el ciudadano Nader Chujfi ha enviado diversos requerimientos al Banco de Occidente, que en lo referente al habeas data financiero es la fuente del dato personal, sin que esa entidad financiera haya modificado su decisión de mantener el reporte desfavorable, basado en las obligaciones que el actor manifiesta no haber contraído. Por ende, estaría acreditado el requisito de procedibilidad previsto en la norma estatutaria.

Con todo, podría argumentarse que, en estricto acatamiento de lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1266/08, el actor debió primero formular el reclamo ante el operador, esto es, las centrales de riesgo, para que luego estas procedieran a trasladar el asunto a la fuente. La Sala se opone a esta premisa, pues resulta en extremo formalista y se basa en una carga desproporcionada para el accionante. En efecto, de acuerdo con los antecedentes del presente asunto, es evidente que la disconformidad del actor frente al reporte desfavorable se basa en asuntos por completo imputables a la entidad financiera accionada, en tanto versan sobre la existencia de las obligaciones que fundamentan el reporte negativo. Por ende, no podría exigirse en el caso cumplir con una formalidad innecesaria, puesto que en cualquier caso el reclamo iba a ser remitido a la fuente de información, esto es, el Banco accionado.

Finalmente, en el asunto analizado también se encuentra debidamente acreditado el requisito de inmediatez. A pesar que las obligaciones cuestionadas datan de varios años atrás, está probado que (i) el actor ha

formulado distintas peticiones en el transcurso del tiempo, sin obtener una respuesta acerca de los soportes de los mencionados créditos; y (ii) según lo expresado por el accionante, hecho que no sido cuestionado por el Banco demandado, el reporte desfavorable en las centrales de riesgo se mantiene actualmente vigente.

Por lo tanto, la presunta vulneración de los derechos invocados por el actor, particularmente el habeas data financiero es actualmente verificable, lo que permite hacer compatible la acción de tutela de la referencia y el mencionado requisito formal.

El artículo 15 C.P. prevé dos tipos de garantías que integradas conforman el derecho fundamental al habeas data. En primer término reconoce a toda persona el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En segundo lugar, a través de una cláusula constitucional amplia, determina que en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

En términos simples, la jurisprudencia ha considerado que el derecho al habeas data se concreta en la facultad del sujeto concernido de controlar su dato personal. Esto significa que (i) es titular del derecho, en ejercicio de la cláusula general de libertad, de decidir acerca de la inclusión de su información en bases

de datos, así como las finalidades de esa inclusión; y (ii) está amparado por la prerrogativa de ejercer, en todo tiempo, las facultades de conocimiento, actualización y rectificación antes señaladas.

A este respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que “el hábeas data confiere, según la norma constitucional citada, un grupo de facultades al individuo para que, en ejercicio de la cláusula general de libertad, pueda controlar la información que de sí mismo ha sido recopilada por una central de información. En ese sentido, este derecho fundamental está dirigido a preservar los intereses del titular de la información ante el potencial abuso del poder informático, que para el caso particular ejercen las centrales de información financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio.”

En el caso particular del habeas data financiero, se tiene que la finalidad de la administración de datos personales es el cálculo del riesgo crediticio, comprendido como la evaluación sobre el cumplimiento de las obligaciones que adquiere el cliente financiero. Esta finalidad, en criterio de la jurisprudencia citada, es constitucionalmente legítima, en tanto se encuentra vinculada a objetivos valiosos para la Carta Política, como son la estabilidad del sistema de intermediación financiera, así como la democratización del crédito. Para la Corte “... el adecuado cálculo del riesgo crediticio es un aspecto importante para la protección de los recursos de intermediación y, por ende, del sistema financiero en su conjunto. Si se parte de la base que los recursos utilizados para las

actividades del sector financiero se obtienen del ahorro de los ciudadanos, entonces resulta válido, desde la perspectiva constitucional, que se efectúen acciones destinadas a evitar que tales recursos se dilapiden y, en últimas, a satisfacer el interés público representado en las actividades de intermediación financiera (Art. 335 C.P.). Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que de la estabilidad del sistema financiero en su conjunto dependen otros fines constitucionalmente valiosos, entre ellos la democratización del crédito, en especial aquel destinado a la financiación de vivienda (Art. 51 C.P.)

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil trece (2013).

Referencia: expediente T-3.813.310

Acción de tutela interpuesta por Jesús Karim Nader Chujfi contra el Banco de Occidente

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

7.7 SENTENCIA C-748 DE 2011.

Proyecto estatutario que regula tratamiento de datos diferentes a los financieros y comerciales con fines de cálculo de riesgo, obtuvo visto bueno constitucional.

Con pequeñas excepciones, el proyecto que regularía el hábeas data se encontró acorde con la Constitución. Examinado el trámite surtido por el Proyecto de Ley Estatutaria Número 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara,

“por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, la Corte constató el cumplimiento de los requisitos constitucionales (arts. 152, 153, 154, 157, 158, 159, 160, 161 de la C.P.) y legales (arts. 117, 119, 141, 144, 208 de la Ley 5ª de 1992), que se exigen de una ley de naturaleza estatutaria, en cuanto cumplió en debida forma con: a) la publicación del proyecto en la Gaceta del Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; b) el trámite y aprobación del proyecto de ley estatutaria en una sola legislatura; c) la aprobación por la mayoría absoluta de las comisiones y plenarias de cada Cámara; d) el acatamiento de las pautas fijadas en el artículo 160 de la Constitución Política para los debates legislativos, en lo relativo a la publicación de las ponencias, el lapso de 8 días entre primero y segundo debate y de 15 días entre la aprobación del proyecto en una cámara y el inicio del debate en la otra; e) la realización del aviso previo en distinta sesión en la que se discutiría y votaría el proyecto, tanto en las respectivas comisiones constitucionales permanentes, como en las plenarias del Senado de la República y Cámara de Representantes; d) el respeto de los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad). La remisión del proyecto de ley a la Corte Constitucional para su control integral de constitucionalidad antes de la sanción presidencial y su promulgación. Sin embargo, tres normas del proyecto, los artículos 29, 30 y 31, fueron declarados inexecutable por violación del principio de consecutividad previsto en el artículo 157 de la Constitución, dejando así sin piso jurídico la regulación del tratamiento de datos personales frente a la certificación de los antecedentes judiciales ni bases de

datos de inteligencia y contra inteligencia. Exequible Parcialmente. M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub. Documento Disponible al Público en Julio de 2012. Temas: Hábeas Data. Mecanismos de Vigilancia de la Protección de Datos. Debido Tratamiento del Dato Personal. Trámite Legislativo Estatutario.

En el caso colombiano, el proyecto de ley que dio lugar a la Ley 1266 de 2008 y que fuera objeto de la sentencia C-1011 de 2008, buscaba convertirse en una ley de principios generales aplicable a todas las categorías de datos personales, pero pese a su pretensión de generalidad, el proyecto de ley en realidad solamente establecía estándares básicos de protección para el dato financiero y comercial destinado a calcular el nivel de riesgo crediticio de las personas. Por ello en la referida sentencia, la Corte dejó claro que la materia de lo que luego se convertiría en la Ley 1266 es solamente el dato financiero y comercial. Por lo tanto, la Ley 1266 solamente puede ser considerada una regulación sectorial del habeas data. Ahora, con el nuevo proyecto de ley se busca llenar el vacío de estándares mínimos de protección de todos los datos personales, de ahí que su título sea precisamente “Por el cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, concluyéndose que con la introducción de esta reglamentación general y mínima aplicable en mayor o menor medida a todos los datos personales, el legislador ha dado paso a un sistema híbrido de protección en el que confluye una ley de principios generales con otras regulaciones sectoriales, que deben leerse en concordancia con la ley general, pero que introduce reglas específicas que atienden a la complejidad del

tratamiento de cada tipo de dato.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que las características de los datos personales son las siguientes: i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.”

7.8 SENTENCIA T-643 DEL 2013.

7.8.1 Habeas data financiero, principios de finalidad.

Derecho al habeas data y protección de datos.

El proyecto de ley estatutaria establece en materia de tratamiento de datos personales los principios de legalidad, el de finalidad, de libertad, de veracidad o calidad, de transparencia, de acceso y circulación restringida, de seguridad y el principio de confidencialidad, principios éstos que no obstan para que en el proceso de administración de bases de datos se dé aplicación a los principios rectores derivados directamente de la Constitución al igual que a aquellos

derivados del núcleo temático del proyecto de ley estatutaria, los cuales pese a no encontrarse numerados se entiende incorporados en razón de una lectura sistemática del proyecto de Ley Estatutaria.

Datos sensibles

El proyecto de ley estatutaria define como datos sensibles, “(...) los que afectan la intimidad del Titular y cuyo uso indebido puede generar su discriminación...”, definición ésta que la Sala encuentra ajustada a la jurisprudencia Constitucional y su delimitación, además de proteger el habeas data es una garantía del derecho a la intimidad, razón por la cual es compatible con la Carta Política. De la misma manera, la prohibición de su tratamiento, como regla general, no solamente es compatible con la Carta, sino que es una exigencia del derecho a la intimidad y un desarrollo del principio del habeas data de acceso y circulación restringida. No obstante la norma prevé, que en ciertas ocasiones el tratamiento de tales datos es indispensable para la adecuada prestación de servicios –como la atención médica y la educación- o para la realización de derechos ligados precisamente a la esfera íntima de las personas –como la libertad de asociación y el ejercicio de las libertades religiosas y de opinión-, excepciones éstas que responden precisamente a la necesidad del tratamiento de datos sensible en dichos escenarios, y por tratarse de casos exceptuados que pueden generar altos riesgos en términos de vulneración del habeas data, la intimidad e incluso la dignidad de los titulares de los datos, los agentes que realizan el tratamiento

en estos casos, tienen una responsabilidad reforzada que se traduce en una exigencia mayor que también deberá traducirse en materia sancionatoria administrativa y penal.

La Corte Constitucional en varios de los pronunciamientos sobre el Hábeas Data de carácter financiero y particularmente en los de ámbito bancario, ha reclamado al Congreso de la República, como quienes tienen iniciativa legislativa sectorial (Procuraduría, Defensoría Pública, Contraloría, etc.) asumir con mayor ahínco la función legislativa de cara a reglamentar en forma integral el Hábeas Data en Colombia, pues nuestra Alta Corte parecería insinuar con este argumento, que el Hábeas Data en nuestro país se está construyendo jurisprudencialmente a retazos con cada pronunciamiento de tutela o de constitucionalidad, cuando eventualmente se ha pronunciado sobre la inexecutable de una norma que contiene alguna arista del Hábeas Data, tal como sucedió cuando declaró la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 716 de 2001, por regular mediante un ley ordinaria facultades o atributos del Hábeas Data financiero que a tenor del artículo 152, constitucional solo debía ser reglamentado por disposición de una ley Estatutaria y guardando la unidad de materia que en dicha ley no tenía.

8. COMENTARIOS FINALES EN RELACIÓN A LA PREGUNTA DEL PROBLEMA

En la jurisprudencia constitucional, el derecho al habeas data fue primero interpretado como una garantía del derecho a la intimidad, de allí que se hablara de la protección de los datos que pertenecen a la vida privada y familiar, entendida como la esfera individual impenetrable en la que cada cual puede realizar su proyecto de vida y en la que ni el Estado ni otros particulares pueden interferir. También, desde los primeros años de la nueva Carta, surgió al interior de la Corte una segunda línea interpretativa que consideraba el habeas data una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Según esta línea, el habeas data tiene su fundamento último “(...) en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad. Ya a partir de 1995, surge una tercera línea interpretativa que es la que ha prevalecido desde entonces y que apunta al habeas data como un derecho autónomo, en que el núcleo del derecho al habeas data está compuesto por la autodeterminación informática y la libertad –incluida la libertad económica. Este derecho como fundamental autónomo, requiere para su efectiva protección de mecanismos que lo garanticen, los cuales no sólo deben pender de los jueces, sino de una institucionalidad administrativa que además del control y vigilancia tanto para los sujetos de derecho público como privado, aseguren la observancia efectiva de la protección de datos y, en razón de su carácter

técnico, tenga la capacidad de fijar política pública en la materia, sin injerencias políticas para el cumplimiento de esas decisiones.

Dentro de las prerrogativas o contenidos mínimos que se desprenden del derecho al habeas data encontramos por lo menos las siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.

La Corte ha indicado que respecto de los derechos fundamentales, la reserva de ley estatutaria no se predica de la regulación de todo evento ligado a los derechos fundamentales sino solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales, de modo que las leyes estatutarias no deben regular en detalle cada variante o cada manifestación de dichos derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio; y para definir los elementos estructurales esenciales, la jurisprudencia constitucional se ha valido

de la teoría del núcleo esencial, según la cual, los derechos fundamentales tienen: (i) un núcleo o contenido básico que no puede ser limitado por las mayorías políticas ni desconocido en ningún caso, ni siquiera cuando un derecho fundamental colisiona con otro de la misma naturaleza o con otro principio constitucional; y (ii) un contenido adyacente objeto de regulación. De conformidad con la jurisprudencia constitucional es competencia del legislador estatutario desarrollar aspectos importantes del núcleo esencial, siendo, asuntos importantes del núcleo esencial propios de leyes estatutarias: (i) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones de alcance general; y (ii) los principios básicos que guían su ejercicio. Otro elemento que puede deducirse a partir de un examen de la estructura de los derechos fundamentales es la definición de las prerrogativas básicas que se desprenden del derecho para los titulares y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos.

Ha dicho la Corte que la potestad reglamentaria tiene fundamento en lo previsto por el artículo 189-11 C.P., e implica que el ejecutivo está revestido de la facultad para expedir decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. La potestad reglamentaria, en consecuencia, tiene naturaleza “ordinaria, derivada, limitada y permanente”. Es ordinaria en razón a que es una función de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. Tiene carácter derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio. Es limitada porque “encuentra su límite y radio de acción en la

constitución y en la ley, por lo que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador". Por último, "la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia.

CONCLUSIONES

- El Habeas Data como derecho fundamental y garantía constitucional fue introducido en la Constitución Política de Colombia en 1991. Sin embargo, fue con la Ley 1266 de 2008 que se reguló este derecho. Es con esta nueva ley que la permanencia de la información financiera, tanto positiva como negativa tienen un marco legal, en donde las fuentes y los operadores de información pueden fundamentar la vigencia o caducidad del dato. No obstante, temas como la prescripción que no fueron incluidos dentro del texto de esta ley, han generado en la doctrina y en la jurisprudencia conflictos de interpretación y de aplicación, que afectan el derecho al olvido de los titulares
- La vigencia de esta ley, protegiendo el bien jurídico tutelado de la INFORMACIÓN y el DATO FINANCIERO, ha posesionado el país en el contexto jurídico que estaba en tardío de ubicarse. Por fortuna se superaron las dificultades legislativas y la mayoría de los miembros del Congreso entendieron que les correspondía a ellos, tipificar estas conductas que lamentablemente se están masificando en su consumación.
- Finalmente no podemos olvidar que el delito de publicación de datos personales en redes sociales, no es exactamente una injuria o calumnia y

es por ello que dicha columna correspondiente a este delito, se han sumado al tipo clásico correspondiendo al delito informático.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución política de Colombia, artículo 15. {en línea}. {31 de marzo de 2014}.

Disponible

En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Ley Estatutaria 1266 DEL 31 de Diciembre de 2008

Corte Constitucional, sentencia T- 284 de 2008, Magistrada ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández. {en línea}. {31 de marzo de 2014} disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-284-08.htm>

Arango, Miguel. (2006). Evolución y crisis del sistema financiero colombiano. Bogotá, D.C., Colombia, junio de 2006. CEPAL. SERIE Estudios y perspectivas N° 11.

Arias Barrera, Ligia Catherine. (2008). Derecho del consumidor y su aplicación en el sector financiero. En: REVIST@ e – Mercatoria Volumen 7, Número 1 (2008)

en: <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN7/PDF01/consumidor.pdf>

Banco de España – Eurosistema (2008) Comisión Nacional del Mercado de Valores. Plan de Educación Financiera 2008-2012. En:

http://www.bde.es/webbde/es/secciones/prensa/EdU_Financiera_final.pdf.

Dueñas Prieto, Ricardo (2008). Introducción al sistema financiero y bancario. Bogotá. Politécnico Gran colombiano En: <http://crear.poligran.edu.co/publ/00008/SFB.pdf>.

EIFIDA y el Fondo OPEP (2006) Una alianza para erradicar la pobreza rural. En: http://www.ifad.org/pub/opec/ifad_opec_s.pdf.

Fradique-Méndez, Carlos. (2008). Guía del mercado de valores. Bogotá. Bolsa de Valores de Colombia y Banco Interamericano de Desarrollo. p. 250 En: <http://www.valoresbancolombia.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheadername1=contenttype&blobheadername2=ContentDisposition&blobheadername3=MDT->

Semana.com. (2008). Punto Final. Bogotá. Semana, en: http://www.semana.com/wf_ImprimirArticulo.aspx?IdArt=88643.

Semana.com. (1983). Crisis financiera. Bogotá. Semana, Lunes 31 Enero 1983 en: <http://www.semana.com/nacion/crisis-financiera/61309-3.aspx>.

Superintendencia Bancaria de Colombia. (2011). Información Estadística - Mensual <http://www.superfinanciera.gov.co/>.

SENTENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-527 mayo 8 de 2.000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia SU- 082 y SU089 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.

Sentencia T-321 agosto 10 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

TRATADOS INTERNACIONALES:

ONU, Artículo 12 derecho a la intimidad.

Convención Americana sobre Derecho Humanos, protección a la honra y la intimidad.

WEBGRAFÍA

<http://www.camarep.gov.co/>

<http://monografias.com/trabajos/legisdelfinf.shtml>

<http://www.superbancaria.gov.co>